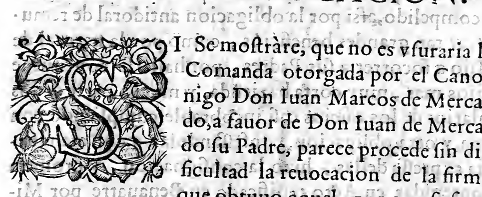
IESVS, MARIA, IOSEF.

# IN PROCESSV IVRISFIRMAE DON IOANNIS MARCI DE MERCADO.

## POR SV REVOCACION.



SI Se mostràre, que no es vsuraria la Comanda otorgada por el Canonigo Don Iuan Marcos de Mercado, a fauor de Don Iuan de Mercado su Padre, parece procede sin dificultad la reuocacion de la firma que obtuuo aquel, por auerse fundado su concession en la pretensa vsura. Y para verificar que no la huuo, se ha de suponer en hecho.

Que su Magestad (Dios le guarde) por los muchos, y releuantes seruicios que Don Iuan de Mercado le auia hecho, y siempre ha continuado, y continua en

hazerle, en los Oficios de Procurador General de Ribagorza, y Ayuda de Camara, fue seruido hazerle merced de quatrocientos ducados de pension annua sobre el Arzobispado desta Ciudad; y aunque pudo conseruar la merced en su persona con vn Cauallerato, quiso desde luego comenzar a beneficiar a Don Iuan Marcos de Mercado su Hijo, poniendo en su cabeça la pension. Passados algunos años, perteneciendo a su Magestad, por resulta, la presentacion a vn Canonicato de la Santa Iglesia Metropolitana del Saluador, en consideracion de los mismos seruicios de Don Iuã de Mercado, y a su suplica presentò al Canonicato a Don Iuã Marcos de Mercado; con que por los seruicios vnicamente de su Padre obtuuo el Canonigo Mercado Canonicato, y pension.

Reconocido Don Iuan Marcos de Mercado, de lo mucho que debia a su Padre; pues sobre el ser, le debia las comodidades de 1400. libr. de renta, y aun mas, por valer en aquellos tiempos mas de mil las Canongias: y compelido, assi por la obligacion antidoral de remunerar tan grandes beneficios, como por la natural de Hijo a socorrer a sus Padres, por hallarse con nueue hijos mas, muy corta hazienda, y mucha parte de los salarios de los oficios casi incobrable, cumpliendo con vna, y otra obligacion, confessandolas, y con atendencia expressa dellas, hizo la consignacion, y promesa contenidas en Acto testificado en Benauarre por Miguel Guardingo Notario Real, en 14. de Setiembre de 1650. cuyo tenor es.

*IN DEI NOMINE. Sea a todos manifiesto, que yo Don Juan Marcos de Mercado, natural, y residente en la Villa de Benauarre; atendiendo a que mi Padre*

dre y Señor Don Juan de Mercado, Procurador General del Condado de Ribagorza, por el Rey nuestro Señor (que Dios guarde) y su Ayuda de Camara, ha conseguido de su Magestad, por sus muchos, y particulares seruicios, las mercedes de quatrocientos ducados de pension sobre el Arzobispado de Zaragoça, y puestolos en mi cabeça, y vna Canongia de la Seo de aquella Ciudad, que vacò por promocion de Don Fernando de Sada, al Priorato de Santa Cristina: Atendiendo assi mesmo a las obligaciones con que se halla de nueue hijos y hijas, y sin la hazienda que ha menester para alimentarlos. Por tanto, en consideracion de lo sobredicho, de mi buen grado, y deliberada voluntad asigno, y consigno los dichos quatrocientos ducados de Pension, en fauor del dicho Don Juan de Mercado mi señor y Padre, para que los goze, y disponga dellos por los dias de mi vida a toda su voluntad: y por ser la mia de seruirle como deuo, y de alibiarle de tan precissas obligaciones, reconociendo ser tan proprias mias, las de assistir a tantos hijos, como Dios nuestro Señor ha sido seruido darle, assi por ser yo el mayor, como por lo que en mi ha hecho, y me ha auentajado a todos; prometo, y me obligo dar a Don Carlos, y a Don Manuel de Mercado mis hermanos, por iguales partes, para ayuda de su sustento, el demas recibo de quinientos escudos que tuuiere de la dicha Canongia en cada vn año, pagados los docientos ducados de pension que sobre ella estàn cargados, a mas de los dichos quinientos escudos. Y si ellos faltaren, lo que Dios no permita, prometo dar lo sobredicho a los demas hermanos, ò, hermanas que mis señores Padres señalaren; y sabe su diuina Magestad, que quisiera poder hazer mas, y lo mismo con todos, y alibiar, y seruir a mis Padres como tengo obligacion. Y

*quiero, si fuere necessario, que la presente consignacion sea intimada, y notificada a las personas a cuyo cargo estuuiere el pagar la dicha Pension, para que paguen aquella en cada vn año al dicho mi señor y Padre: De todo lo qual, el dicho Don Juan Marcos de Mercado, requiriò a mi el infrascripto Notario le hiziesse, y testificasse el presente Acto publico, &c.*

Conocese bien, que el auer hecho esta consignacion, y promesa el Canonigo Don Iuan Marcos de Mercado fue, no querer fiar al tiempo, por las mudanzas de afecto, y voluntad, que suele ocasionar, el cumplimiento de tan crecidas obligaciones, que entonzes juzgaua por precisso, pues perseuerando aun en el deseo de satisfazer a ellas en el año 1651. reconociendo, que la promesa hecha a sus hermanos era de poco prouecho, y sin efecto, por necessitar para conseguir lo prometido, si faltasse la voluntad de cumplirlo, de processo ciuil, tres sentencias, y liquidacion del valor de la Canongia, que jamas auia de tener fin, tratò con Don Iuan de Mercado su Padre, que le cancelàra la consignacion, y promesa, y que se le obligaria en Comanda de 20000. libras, con contra carta que le hiziera, de no valerse de la Comanda, sino no pagandole en cada vn año las cantidades contenidas en aquella, correspondientes a las consignadas, y prometidas. Executòse en esta conformidad en 8. de Nouiembre de 1651. y en este dia se otorgaron la cancelacion, Comanda, y Contra carta, coram eodem Notario, & testibus. Y porque de la Contra carta se quiere arguir la vsura, se referirà a la letra, que es assi.

*IN DEI NOMINE, Amen. Sea a todos manifiesto, que yo Don Juan de Mercado, Procurador General*

*neral de Ribagorza por su Magestad, y su Ayuda de Camara. Atendido, y considerado, Don Juan Marcos de Mercado, Canonigo de la Seo de Zaragoça, auer reconocido, y confessado tener en verdadera Comanda, puro, llano, y fiel deposito mio, la suma, y cantidad de quatrocientos mil sueldos Iaqueses, como parece por instrumento publico de Comanda, fecho el dia de oy inmediato a la presente Contracarta, y por el Notario la presente testificante recibido, y testificado; y porque la dicha Comanda es pura, lisa, y sin condicion alguna, y podria valerme de aquella siempre que quisiere; empero, reconozco, y confiesso, que dando, y pagandome el dicho Don Iuan Marcos de Mercado, obligado en ella, quinze mil y quinientos sueldos Iaqueses en cada vn año, durante su vida, y la mia, y despues de mi muerte a quien yo dispusiere, y ordenàre, en dos pagas iguales, a San Iuan de Iunio, y a la Natiuidad de Nuestro Señor Iesu Christo, començando a hazer las primeras pagas, dichos dias del año 1651. y despues todos los años por dichos dias mientras èl viuiere continuamente: Y a mas de lo sobredicho, siempre, y quando le vacàre, ò se le cassàre la Pension de docientos ducados, que està cargada sobre su Canongia, a fauor de Don Miguel Felix Castellot, dando, y pagando dicho Don Iuan Marcos de Mercado mi hijo, a mi muy querida, y amada muger Doña Ana de Morrano y Vrrea dos mil y docientos sueldos Iaqueses en cada vn año, todos los dias de su vida de entrambos; y despues de ser ella muerta, si èl le sobreuiuiere, a quien su merced aurà dispuesto: cumpliendo el dicho Don Iuan Marcos de Mercado mi hijo con todo lo sobredicho; prometo, y me obligo no valerme de la sobredicha Comanda, ni de la cantidad de aquella, a lo qual, tener, y cumplir obligo mi persona, y*

*todos mis bienes muebles, y sitios, auidos, y por auer en todo lugar.*

Deste hecho, referido desde su origen, se descubre, al parecer, que no ay vsura en la Comanda, por no auerla en la consignacion, y promesa, contenidas en el instrumento de 14. de Setiembre de 1650. impresso arriba; pues como enseña Baldo *in l. fin. num.* 11. *C. de suis, & legitimis hæredibus: Quidquid ex aliqua descendit radice, necesse habet eius naturam sapere.* Y como aduierte Valenzuela *cons.* 51. *num.* 23. *Omnia referuntur ad id vnde cœperunt formam, & originem, l. clam possidere de acq. poss. & primæ causæ infusio semper attenditur, l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. l. necessario, §. fin. de peric. & commodo rei vendi. Et origo semper attenditur, quia in ea totius rei status includitur, l. quicquid, ff. de donat. l. nam origo, ff. quod vi aut clam,* Confirman estas proposiciones Tiraquel. *de retractu lignagier,* §. 1. *glos.* 8. *num.* 26. Anchar. *cons.* 57. *col. vlt.* Iaso. *in l. si is, qui pro emptore num.* 43. *in fine, ff. de vsucap. & in l. clam possidere, in princ. num.* 15. *& seqq. ff. de acq. possess.* Cephal. *cons.* 4. *num.* 47. Rolan. à Valle *cons.* 32. *num.* 10. *&* 31. *vol.* 3. Menochius *lib.* 1. *de arbitrar. quæst.* 80. *num.* 105. Y para conocer las calidades de vn instrumento, se ha de recorrer a su origen, y principio, como lo prueba *Pareja* con muchos que refiere *de instrumentorum edit. tom.* 1. *tit.* 4. *resolut. vnic.* §. 7. *nu.* 131.

Que en la promesa, y consignacion, considerandolas por si solas no aya vsura, no parece dudable; pues aunque su Magestad hizo la merced de la Canongia, y pension al Canonigo Don Iuan Marcos de Mercado; pero auiendo sido por los seruicios, y meritos de su Padre, de este se deue entender que ha recibido entrambas

como-

comodidades,como ſe colige de lo que el ſeñor Regente Seſſe eſcriue *deciſ.* 52. *num.* 28. ibi: *A qua ratione efluxiſſe videtur id, quod tradit* Menoch. *conſ.*158.*nu.* 69.*in* 2. *Vbi in donatione facta à Principe Petro, & ſuis filijs propter merita, & labores Patris æquiualentia concesſioni*,reſolvit Menochius, *quod hoc caſu filij nihil habent à Principe concedente,ſed ab ipſo PATRE, qui ſuis laboribus,& meritis rem acquiſiuit; prout etiam tenet* Natta *conſ.* 475. *in ſimili concesſione Principis n.*5. *&* 6.*in* 2. *dicens, quòd in concesſione facta, vel pretio, vel meritis alicui, & ſuis filijs, dicuntur filij capere ab ipſo PATRE,cui,tamquã Domino,actus tribui debet*. Y aſsi lo que es donacion remuneratoria del Principe para el Padre,viene a ſer del Padre para el Hijo beneficio, que le obliga a la remuneracion, ſingularmente quando,como en eſte caſo,le dà tanto mas, de lo que ſegun derecho natural,ciuil,y deſte Reyno deuia darle. Con que, prometer à ſus Hermanos las cantidades contenidas en el inſtrumento referido,y conſignar el Canonigo Mercado la penſion a ſu Padre, en conſideracion de auer recibido penſion, y Canongia por los meritos, y ſeruicios ſuyos, no es otro que obligarſe ciuilmente a lo que ex antidorali obligatione eſtaua obligado: Y que ſe conſidere en el Hijo obligacion antidoral para con el Padre, lo prueba *Surdo de alimentis tit.* 1. *q.* 17. *num.*3.*& num.*17. alega la ley *cum oportet, §.cum autem*, ibi: *Quaſi remunerationis gratia à filio accipere, C.de bon.quæ lib.idem repetit.quæſt.*20. *num.*5. Y no es mucho,pues tambien puede hallarſe en el Padre,lo que es mucho mas, para con el Hijo, ex latè traditis à Tiraquel. *ad l.ſi vnquam, C. de reuocandis donat. verbo Donatione largitus nu.*20.21. *& alijs.*

Remunerar, y agradecer los beneficios recibidos,de per se,no admite vsura, ni duda en ello. Obligarse ciuilmente,a agradecer, y remunerar,a que solo ay obligacion natural,puede ser vsura, si se haze por pacto en el contracto de mutuo,vt docent *in tractatib. de vsur.* Laurent.de Rodulphis 2.*par. num.*7. Capistranus *part.* 3.*num.*36. Leotardus *quæst.*98. *num.* 27. Lupus *comment.* 3. *§.* 1. *in fine*, Gibalinus *lib.* 2.*cap.* 3. *artic.* 3. *num.*1. Para obligarse ciuilmente al cumplimiento de lo que ex antidorali obligatione deuia el Canonigo Mercado, no huuo pacto en contracto de mutuo, ni tampoco lo huuo al tiempo de hazerle su Magestad las mercedes de Canonicato,y pension,antes bien mucho despues de estar a su fauor entrambas,hizo voluntaria,y espontaneamente la consignacion, y promesa: Luego considerandolas por si solas, no puede en ellas hallarse vsura alguna.

Y quando el deuido agradecimiẽto al puesto,y rentas, que por los seruicios de su Padre recibiò el Canonigo Don Iuan Marcos de Mercado, no fuera causa legitima para justificar la promesa, y consignaciõ que hizo, no puede negarse lo fue la poca hazienda, y necessidad que sus Padres tenian, y tienen de las cantidades, que prometiò,y consignò para el propio sustento, y de siete hijos y hijas mas, que aun oy tiene en su casa por acomodar,como lo reconociò,y confessò en el instrumento arriba impresso,pues nadie ignora la obligacion q̃ los hijos tienen de socorrer à sus padres, *per text.in l. fin.§.ipsum autẽ,C.de bonis quæ liberis, l.filia, C.de patria potestate*, *l.*1. & 2. *C.de alendis liberis, l. si quis à liberis* 5.*in prin.ff.de liberis agnoscẽdis, c.cæterum* 86.*distin.*tradunt scribentes in dictis iuribus, Ascanius

*de*

*de patria potestate, effectu* 17.*nu*.1. Bartolus *in tract.de alimentis num*.8. Vitalis Cambanus *in tract. clausularum tit.an alim.renunc. poss.colum*.3. Velasco *de priuil. pauper.part*.1.*quæst*.11.*nu*.3. 4. & 11. Valenzuela *cons*. 12.*per totum,præcipuè ex num*.8.*vsque ad* 19.D.R.Sesse *decis*.269.*per totam*,Castillo *tom*.8.*de alimentis cap*.10. *num*. 1. en donde enseña ser esta obligacion de los hijos para cõ los padres, assi de derecho natural, diuino, y positiuo, como politico, y razonable, & tradit latè *Surdus de alimentis tit*.1. *quæst*. 17. *cum quinque seqq*. vbi refert *Aristotelem , lib*. 3. *œconom*. dicentem, quòd sicuti parentes aluerunt filios imbecilles, ita mox ipsi imbecilles senio facti eadem alimenta à valentibus filijs reportare debent, vndè & *Xenophon. in œconomico inter eius opera fol.mihi* 528. causas matrimonij adducens, dixit: *Deinde , vt haberemus à quibus nostra senectus aleretur*.

Y la misma obligacion tienen los hermanos para con los hermanos, en subsidio, y defecto de no poderlos sustentar sus padres, ni tener hijos que cumplan con essa obligacion, *l.mutus,ff.de iure dotium, Authen. licet C.de naturalibus liberis*, docent *Guido Papa quæst*. 439.*num*.7.Decius *cons*.628.*num*.6. Surdus *dict.tract. de alimentis d.tit*.1.*quæst*.25.*per totam*, D.Reg.Sesse *decis*.268.*num*.11.12.& 14. De que se infiere, que siendo tan deuido el socorrer a padres, y hermanos, y en Don Iuan Marcos de Mercado con particular obligacion, que tiene a los suyos, por auerle dado su Padre todo lo que adquiriò por sus seruicios para el sustento de todos; y auiendo dado por causa en el instrumento referido las necessidades de aquellos, para conseruar la decencia de su calidad, y puestos, que en estas materias

de que atenderse; iuxta tradita per plures relatos à *Castillo de alimentis cap. 37. §. 1. num. 14.* fue justissima la causa de la consignacion, y promesa; y por consiguiente, que en auerse obligado ciuilmente, auiendolo hecho de su libre voluntad al cumplimiento de lo que por tantos titulos deuia, no puede considerarse vsura alguna, ni fundamento, que injustifique la obligacion, quando ay tantos que la califican.

Iuntando la Comanda, y Contra carta, con la consignacion, y promesa canceladas, consta, por auerse hecho en vn dia, coram eodem Notario & testibus, q̃ son correspectiuas, y se entiende auerse hecho las vnas por las otras reciprocamẽte, como se colige del *señor Reg. Sesse decis. 19. num. 3.* ibi: *Nam pro vnico actu reputantur, siue fiant vnico contextu, siue in continẽti eodem die; nam adhuc negari non potest alterum alterius respectu, & contemplatione, idest vnum propter aliud factum*, y el *señor Reg. Monter in respons. pro vxoris amita par. 2. num. 110.* con muchos enseña, *quòd actus correspectiui dicuntur, cum hi super connexis, & dependentibus ab eadem re, ex eademque, & non diuersa causa fiunt*; y en el *num. 115.* dize ser correspectiuos los actos, *quando ratio vnius ab alio discerni non potest*: Y no parece puede negarse, que la Comanda, Contra carta, y cancelacion proceden de vna misma causa, y que la razon de vnos actos no puede apartarse de la de los otros; pues a mas de ser la cantidad de la Contra carta correspondiente a las prometidas, y consignadas, como se conoce, hecho el computo con el valor de la Canongia, se colige claramente, de hazerse mencion en la Contra carta del caso de vacar la pension, cargada sobre el Canonicato: Y assi se infiere, que la Comanda se hizo por

la

la cancelacion, y Contra carta, y estas por aquella; y consiguientemente, que recorriendo al origẽ de la Comanda, se hallarà no ser esta vsuraria, pues la consignacion, y promesa no lo fueron, como se ha dicho.

Pero para que se conozca mas esta verdad, se propondràn las razones que pueden fundar la vsura, y de su satisfacion se confirmarà el intento que se defiende. La primera puede ser, que de la Comanda, y Contracarta se arguye ser redito los 700. ducados annuos, y los 100. para el caso de vacar la pension, que se obliga a pagar el Canonigo, de las 20000. lib. que por la Comanda se prueba auerle depositado, ò prestado su Padre, y que esto es vsura.

Respondese, que porque en vna Contra carta se diga, que no se valdrà el acreedor de la Comanda, sino en caso de no darle el obligado en cada vn año cierta cantidad, no se arguye per necessè, que essa cantidad es redito de la contenida en el instrumento de deposito, pues puede prouenir de otra causa eficaz la obligacion de dar la cantidad annua, y que el depositante (suponiendo que el deposito aya sido verdadero y real) quiera hazer donacion, y dar lugar a que se valga dèl el depositario, cumpliendole con la paga annua de lo que por otra causa justa, y legitima deuia darle, y no de otra manera; con que a lo sumo solo puede inducirse presumpcion leue de ser redito de la cantidad depositada, la contenida en la Contra carta, y por esta no deue impedirse la execucion del instrumento del deposito, en caso que no pague el depositario, *aliter autem*, vt verbis vtar *D. Reg. Sesse de inhibitionib. c. 8. §. 4. n. 52. esset in potestate debitorum his confictis exceptionibus creditores eludere.*

Pero quando fuera la presumpcion mas eficaz, en nuestro caso deuia cessar. Primò, porque in dubio, la persona contrayente haze presumpcion para excluir la vsura; como pondera *Leotardo quæst.93.num.57.* ibi: *Ita ex contrario contractus ab eo initus, qui integræ vitæ est, & inculpatæ existimationis, in dubio licitus videri debet*, vt adnotarunt Bald. *in l. qui semysses, §. quæsitum, ff. de vsuris*, Anchar. Tiraquel. Decian. Menoch. apud Card. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib.8. tit. 23. num.3.* Y es regla, quòd duæ præsumptiones paris potentiæ se inuicem elidunt Albericus *cons.56. num.7.* Euerardus *loco à verisimili num. 43.* Y quando no sea mayor la presumpcion de la persona en este caso, que la que se origina de la Contra carta, no se puede negar ser igual, considerando la calidad de Don Iuan de Mercado, su mucha christiandad, y rectitud, desinterès, y fidelidad con que se ha auido en los Oficios de Procurador General de Ribagorza, y Ayuda de Camara de su Magestad, y el buen credito, y estimacion que cõ todos se tiene grangeado: Con que parece ha de cessar, y quedar sin fundamento la presumpcion de redito, que pudiera inferirse de la Contra carta.

Secundò, porque la vsura es aquello, q̃ se recibe, ò se cõuiene que se ha de recibir a mas de lo capital, ò suerte principal en el cõtracto de mutuo, vt omnes de vsuris scribentes in effectu concordant, licèt varijs vtãtur definitionibus; y assi para q̃ aya vsura, se ha de concertar de recibir, ò recibir con efecto algo sobre la suerte principal; de manera, q̃ pueda siẽpre recobrarse esta: At qui, en la Comanda, y Contra carta de que tratamos no puede verificarse, ni hallarse esto necessariamente: luego deue cessar la presumpcion de que la cantidad de

la

la Contra carta es redito de la de la Comanda, antes claramente se conuence lo cotrario. La menor se prueba, porque por la Contra carta consta, q dando el Canonigo Don Iuan Marcos de Mercado las cantidades comprehendidas en ella en cada vn año mientras viuiere, no se valdrà de la Comanda Don Iuan de Mercado su Padre: Luego cũpliendo Don Iuan Marcos de Mercado con la paga annua mientras viuiere, fenecida su vida, espira, y se extingue la accion de poder cobrar las 20000. libras; luego no es suerte principal de lo que en cada vn año deue pagarse, y por consiguiente ni esto redito de aquella, y assi se verifica no poder auer vsura, ni presumpcion della por este fundamento. A mas, que la Comanda rigurosamente es deposito regular, vt docet *Cuenca de Commanda claus. 12. nu. 11. & 12.* y por la Contra carta no se le ha dado facultad de vsar dèl al Canonigo Mercado, que era necessario, para que fuera mutuo, additionator ad *Cuenca dict. claus. 12. num. 2. & 3.* Del deposito, no vsando dèl, es dificultoso se cobren reditos, pues lo es mucho mas auer quien los dè: Luego no puede dezirse, que las cantidades de la Contra carta son redito de la de la Comanda.

Todo lo dicho se ha discurrido con la Comanda, y Contracarta à solas, sin la correspectiuidad, que tienen a la consignacion, y promesa canceladas; porque atendida esta, se conuence claramente, no ser redito del deposito, las cantidades annuas cõtenidas en la contra carta, antes bien se manifiesta, ser las mismas de la consignacion, y promesa, nacidas de las mismas causas que aquellas; y que el auerse obligado el Canonigo Mercado en la comanda, fue quererse necessitar por este medio eficaz a la remuneracion, y socorro tã deuido a sus

Pa-

Padres, y Hermanos, no fiandose de sola la obligacion natural, que como dependiente de la voluntad, podia faltar con esta, como lo muestra la experiencia.

La segunda razon en que se puede pretender, fundar la vsura, es, en que segun la Contra carta, dexando de pagar Don Iuan Marcos de Mercado vn año en los terminos señalados las cantidades comprehendidas en aquella, puede su Padre valerse de la Comanda, para cobrar las 20000.lib. por entero, y que esto es vsura: Pero este discurso tiene muchas satisfaciones. Sea la primera, que en fuerza de la Contra carta, no puede cobrar Don Iuan de Mercado de la Comanda, sino la cãtidad q̃ en cada vn año dexàre de pagarle de los 700. ducados, y de los 100. a Doña Ana Morraño, y Vrrea: Persuadese esto con la correspectiuidad, que se ha prouado arriba, pues por ella consta, que la Comanda solo se hizo para obligarse a cumplir, y pagar con medio mas eficaz las cantidades prometidas, y consignadas, a que corresponden las de la Contra carta; Atqui por la consignacion, y promesa solo podian cobrarse las cantidades consignadas, y prometidas en cada vn año, y no mas. Luego por la Comanda, y Contra carta subrogadas en lugar de aquellas, solo podrà cobrarse lo que dexàre de pagarse en cada vn año, y no las 20000.lib. por entero.

Replicòse inter informandum, que la contra carta a la letra dize, que no pagando en cada vn año Don Iuã Marcos de Mercado los 700. ducados, y 100. en su caso, pueda valerse Don Iuan de Mercado de la Comanda, y cantidad della; y que siendo esta las 20000.lib. el pacto fue, de poderlas cobrar por entero, con cessar en la paga de las cantidades annuas solo vn año.

Res-

Respondiòse, que aunque en la Contra carta se dize, que pueda valerse de la Comanda, y cantidad della, se deuia entender, no por entero, sino hasta la cantidad que en cada vn año dexàre de pagarle de las contenidas en la Contra carta; de suerte, que si vn año no se pagàran los 700. ducados, y los 100. mas, si ya huuiera vacado la pension, podria valerse de la Comanda, y cantidad della, no para pidirla toda, sino para cobrar los 800. ducados que se auian dexado de pagar. Y que aun que es verdad, que dezir que se valdrà de la Comanda, y cantidad della, signifique, y pueda comprehender todas las 20000. lib. pero que no parece negable puede significar, y referirse tambien a solo lo que en cada vn año, no se pagàre de las cantidades mencionadas en la Contra carta; y que pudiendo dar esta significacion, y inteligencia, aunque fuera impropria, deuia admitirse por razon de la correspectiuidad, y origen de la Comãda, y reconocimiento, en cuya prueba parece ajustada la doctrina de *Dõ Joseph Vela iuris controuersi in Hispalen. Senatu dissertat. 6. num. 24.* ibi: *Nec novum est, vt verbum certam aliquam propriam significationem habens, vel duas aquè proprias, sed alteram potissimam, ad quam regulariter referri consueuit, ratione tamen subiectæ materiæ, vel qualitatis personæ, ad quàm referatur, & absurdi vitandi gratia, ad aliam, siue impropriam, siue minus frequentem significationem transferatur*; refiere muchos Textos, y la confirma con autoridad de Euerardo, Medicis, Geminiano, Corneo Parisio, Aymon, Rolando à Valle, Cephalo, y otros muchos.

En nuestro caso, la sugeta materia, juntando la promesa, y consignacion canceladas, con la Comanda, y reconocimiento; la calidad de la persona con las circuns-

cunstancias que arriba se han ponderado; el absurdo, que por tal se podria tener, querer entender, que vn Padre, y tal como Don Iuan de Mercado, se hiziera vsurero con su Hijo; bastantemente persuaden, que la significacion, y inteligencia de poderse valer de la Comanda, y cantidad della, deue ser, no de toda, sino de otra tanta, como se dexàre de pagar en cada vn año.

Ni obsta la obligacion de estar a la letra, segũ nuestros Fueros, porque no es contrario, ni repugna a la letra de la Contra carta la significacion, y sentido que le damos, antes se puede dezir segun la carta, ex traditis à *Sesse decis.*64. *num.*51. *iuncto num.* 22. *cum seqq.* pues vna, y otra inteligencia se puede acomodar al valerse de la Comanda, y cantidad della; y que se aya de dar en nuestro caso, la que pretendemos, lo persuade el mismo *señor Reg. Sesse decis.*404. *num.* 50. en donde hablando de vnas palabras de vnos Capitulos matrimoniales que podian tener dos sentidos, ò interpretaciones, dize, se ha de admitir aquella, *quæ plurimum habet humanitatis, & quam discretio naturalis, quæ omnis virtutis plus est, nobis insinuat*: y en el *num.*51. *quæ ex verisimili mente contrahentium oritur, & quæ à subiecta materia, & natura rei desumitur, & quæ iniquitatem, & impietatem excludit.* Esto, y lo demas que el señor Regente Sesse aduierte, bien cierto es conuiene a la interpretacion que damos a las palabras de la Contra carta; luego deue admitirse.

Replicòseme tambien informando, que aunque de la Comanda no pudiera valerse Don Iuan de Mercado, sino por la cantidad que en cada vn año dexàra de pagar su Hijo, era vsuraria, porque podria llegar a cobrar mas de las 20000. lib. lo qual podia suceder pagando

el

el Canonigo con puntualidad veinte y tres años poco menos los 800.ducados, que hazen las 20000.lib. porque si el vigesimo quarto año no pagàra, podria en fuerza de la Comanda cobrar lo que no se le huuiera pagado aquel año, con q̃ excederia yà a las 20000.lib.

Si el deposito fuera propriamente mutuo, ò se verificàra auerlo auido en este caso, corriera la disputa de si era vsura el poder cobrar algo mas, vltra sortem, aun que fuera al vigesimo quarto año. Pero constando, como se ha dicho, que no hà auido mutuo, ni deposito, y que la Comanda se hizo para seguridad, y cobrar en fuerza della, lo que deuia dar el Canonigo Mercado por la consignacion, y promesa canceladas; como por aquellas podia suceder se cobràran mas de 20000. lib. sin vsura, no parece repugna se puedan cobrar tambien, estando hecha la Comanda solamente de los quatrocientos mil sueldos. A mas, que en el caso propuesto, no parece se verifica, que en fuerza de la Comanda se cobràran mas de las 20000.lib. pues se supone el caso de auer pagado voluntariamente 23. años los 800.ducados, y por consiguiente sin exercitar la accion, que solo podia tener lugar en caso de no pagar; de que nace, que lo que se cobràra al vigesimo quarto año en fuerza de la Comanda, no excediera la cantidad della, antes bien entonzes se comenzàra a cobrar: y lo que parece mas cierto es, que si en fuerza de la Comanda, y exercitando la accion del deposito, se huuierã cobrado las 20000.lib. y despues dexàra de pagar el Canonigo Mercado, no auria accion con que cobrar, por auerse extinguido la del deposito; y assi, que en fuerza de la Comanda, nunca se podria llegar a conseguir mas cantidad de la contenida en ella.

Pero

Pero ſupongamos, ſine veri præiudicio, que huuiera auido mutuo; y que por poder viuir mas de veinte y tres años el Canonigo Mercado, pudiera cobrarſe mas cantidad de la mutuada, en fuerza de la Comanda, aun en eſte caſo no podia auer vſura. La razon es, porque aſsi como viuiendo mas de veinte y tres años, podia cobrarſe algo a mas de la ſuerte principal; aſsi muriendo al primer año (que tambien podia acontecer) antes de llegar ningun plazo de los expreſſados en el reconocimiento, ſe auia de perder la cantidad mutuada, ò ſuerte principal, pues no puede valerſe Don Iuan de Mercado de la Comanda, ſino es no pagandole ſu Hijo mientras viuiere los 800. ducados: Atqui, por el peligro de perder la ſuerte principal puede el mutuante recibir algo mas de aquella, ſin que aya vſura; luego aunque huuiera auido en la verdad mutuo de las 20000. lib. y pudiera ſuceder recibir mas cantidad que ellas Don Iuan de Mercado en fuerza de la Comando, y reconocimiento, no podia dezirſe que contenian vſura.

Prueban la menor *Roderic. in ſumma* 2. *part. cap.* 83. Petrus Nauarro *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *par.* 1. *dub.* 11. *nu.* 105. & *part.* 2. *dub.* 10. *num.* 342. Corduba *in ſumma quæſt.* 84. Medina *de reſtitut. quæſt.* 38. *§. ad tertiam cauſam*, Leſius *de iuſtitia, & iure, lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 13. *nu.* 11. & *cap.* 21. *dub.* 6. Salas *de vſuris dub.* 22. *num.* 3. refiere otros muchos, a los quales ſigue *Gibalino de vſuris lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. Luego hallandoſe en nueſtro caſo el rieſgo de poder perder Don Iuan de Mercado las 20000. libras, aunque huuiera auido verdadero mutuo, y pudiera ſuceder el recibir algo mas en fuerza del reconocimiento, no deuia dezirſe que era vſuraria la Comanda.

La

La ſegunda ſatisfacion, à la ſegunda principal razon de la vſura, fundada en poderſe cobrar las 20000. libras de la Comanda, con ſolo dexar de pagar vn año los 700.ducados, ò 800. en ſu caſo, ſuponiendo, ſed non conceſſo, que ſea aſsi, que pueda valerſe Don Iuan de Mercado de toda la cantidad, por faltar ſolo vn año el Canonigo ſu Hijo à la paga, de la contenida en el reconocimiento, conſiſte, en que la vſura ſolo podia prouenir de juzgarſe pena la cantidad de la Comanda, por no pagar en los plazos ſeñalados la de la Contracarta; y que aunque la pena puesta en obligacion de cantidad, regularmente induce preſumpcion de vſura, por entenderſe diſimulado en ella el lucro, vltra ſortem principalem, vt docent tractantes de vſuris, *Molin.in repertorio verb. Vſura, verſ. In fraudem vſurarum*, vbi Portol.*num.*6.& *verb.Pœna, verſ.Pœna appoſita in inſtrumento*, vbi etiam Portol.*num.*17. Dominus Regens Seſſe *deciſ.*110.*in princ.*& *à num.*15. Sueľues plurimos referens *ſemicent.*2.*conſ.*12.*num.*1. Pero que quando por las circunſtancias del negocio, de las perſonas, y otras, ſe colige, que la pena no ſe puſo para diſimular el lucro, ſino para compeler con el temor de incurrir en ella al deudor, à que pague lo que deue con puntualidad en los terminos ſeñalados, ceſſa la preſumpcion de vſura.

Es puntual en prueba deſte intento la doctrina de *Leotardo quæſt.*38.*num.*19. alli: *Sanè ſi ex natura negotij, & ex circumſtantijs rerum, & perſonarum appareat pœnam obligationi quantitatis adiectam, non pro vſuris, & in fraudem vſurarum additam fuiſſe, ſed ad coercendam perfidiam, & contumaciam debitoris, exiſtimarem etiam in obligationibus ſoluendæ pecuniæ, pœ-*

*nam*

*nam committi, & exigi posse; arbitrio tamen iudicis temperandam, etiam si creditoris nihil intersit; vel non tantumdem intersit, vt iudicatum* refert Louet. *in collect.arrest.Curiæ Parisiens.lit.P. arrest.3. vbi memorat Senatus Consulto confirmatam fuisse pœnam quinque solidorum in dies singulos ob non solutam sua die pensionem decem aureorum à fratre promissam eius sorori, dum Monasterium ingrederetur: Et præterea fratrem condemnatũ fuisse ad eã pœnã in futurum soluendã, nisi ad diem pensionem præstaret: Et nihilominus, quia coacervata præteritarum pœnarum quantitas satis ægregia erat, Senatum illam ad aureos centum reduxisse. In hoc ergo negotio, quia pœna non est vice vsurarum; sed ad coercendam fratris moram, & perfidiam rectissimè iudicatum est pœnam commissam esse. Solent enim fratres, & præsertim Nobiles, postquam sorores Monasterijs incluserunt, earum immemores esse, & in pensionum promissarum solutione cessare. Et notandum est, quod scribit* Papon.*dict.tit.9. arrest.4.in princ. materiam huiusmodi pœnarum conventionalium non esse certò constitutam: Iudicatum quippe aliquando est pœnam hanc ad legitimum interesse reducendam esse: Aliquando integram deberi; & tàm variè constitutum fuisse ex natura actionis, ex Malitia, & culpa, vel excusatione non solventium, alijsque rerum, & personarum circumstantijs. Quamobrem mihi videtur hac in re plurimum iudicis arbitrio tribuendum esse, vt comperi docuisse* Roman. *in cons. 510. num. 9.* refiere a otros muchos del mismo sentir; luego constando en nuestro caso, de las circunstancias del negocio, de las personas, y otras arriba ponderadas suficientissimamente, que quando fuera pena la cantidad de la Comanda, no se puso in fraudem

dem

dem vsurarum, sino ad coercendam contumaciam de-
bitoris; y esto auiendolo hecho voluntariamente el
Canonigo Mercado por euitar la posibilidad de fal-
tar al socorro, y remuneracion que a sus Padres, y Her-
manos deuia, y quiso hazer, bien se infiere, que no ten-
dria lugar la presumpcion de vsura, que suele origi-
narse ex pœna obligationi quantitatis adiecta.

De todo lo dicho parece no puede considerarse vsu-
ra alguna, ni presumpcion della en la Comanda, otor-
gada por el Canonigo Don Iuan Marcos de Merca-
do, y reconocimiento hecho por Don Iuan Mercado
su Padre, aun considerandolos por si a solas, y mucho
menos atendiendo al origen, y principio de su otor-
gamiento, y a la verdad del hecho, que deue preualecer
a las subtilezas, y apices del derecho por la regla; *de api-
cibus iuris, vel verborum non est curandum, sed tantùm
bona fides, ac facti veritas inspici debet, Glos. in l. si fide-
iussor 29. §. quædam, verb. de apicibus, ff. mandati*, y por
consiguiente, que procede la reuocacion de la firma
que obtuuo el Canonigo Mercado, singularmente si se
atiende a la equidad especial, que milita en este caso,
por las circunstancias, que acompañan esta causa, ęqui-
tas autem specialis præfertur regulis generalibus iuris
communis Caualcan. *decis. 44. num. 36. p. 1.* Valenzuela
*cons. 75. num. 19.* Y no es la menor circunstancia, ha-
llarse sin recurso Padre, y Hermanos a la consigna-
cion, y promesa por estar canceladas, y tener tambien
firma el Canonigo Mercado, para que no se valgan
dellas; y verse vn Padre tan christiano, de tanta cali-
dad, tan atento, y tan grande Ministro, notado de vsu-
rero de vn Hijo, que quanto es, y tiene lo deue a su
Padre.

Por

Por lo qual, y lo mucho que V. S. I. sabrà ponderar con mayor acierto, puede esperar mi Parte la reuocacion que suplica, y añade nueuos alientos a la esperanza lo que refiere *Stobeo serm.* 77. y citando a este, trae *Laurencio Beyerlinck in magno Theatro vitæ humanæ, lit. F. fol.* 137. *de Pitaco*, que aduirtiendo a vn Hijo, que no obligàra a su Padre a litigar en juizio con èl, vsò destas palabras: *Si de PATRE iniquiora dixeris, damnaberis: sin æquiora, vel ob istud damnari dignus es.* S. G. S. C. Zaragoça, y Iulio 19. de 1662.

*Doctor Josephus Panzano.*